

Vergaderjaar 2022–2023

35 482

Wijziging van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het opheffen van bedingen in het handelsverkeer die ertoe strekken vervreemding dan wel verpanding van geldvorderingen op naam tegen te gaan (Wet opheffing verpandingsverboden)

Nr. 6

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 1 december 2022

Met veel belangstelling heb ik kennisgenomen van de opmerkingen en de vragen van de leden van de fracties van de VVD, het CDA, D66, de SP en de ChristenUnie. Graag ga ik in deze nota in op de gestelde vragen en de gemaakte opmerkingen. Daarbij sluit ik zoveel mogelijk aan bij de in het verslag gekozen paragraafindeling en volgorde van vraagstelling. Omdat ik de vragen van verschillende fracties over eenzelfde aspect van de voorgestelde regeling voor de overzichtelijkheid gezamenlijk beantwoord, wijkt in een aantal gevallen de volgorde waarin de vragen worden beantwoord iets af van de volgorde waarin de vragen in het verslag zijn opgenomen.

ALGEMEEN DEEL

Inleiding

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen zich af of dit voorstel een verbetering voor het midden- en kleinbedrijf (MKB) is.

Het wetsvoorstel zorgt ervoor dat de overdraagbaarheid of verpandbaarheid van geldvorderingen op naam die bedrijfsmatig zijn verkregen, niet langer in een contractueel beding kunnen worden beperkt of uitgesloten. Daarmee vormt het wetsvoorstel een verbetering voor het midden- en kleinbedrijf (MKB) omdat het de mogelijkheden vergroot voor het uitbesteden van de debiteurenportefeuille door factoring en voor het verkrijgen van krediet.

Ik noem het voorbeeld van een kleine leverancier die producten levert aan een grote onderneming en daarvoor facturen stuurt. Als de grote leverancier een niet-verpandingsbeding in de algemene voorwaarden heeft opgenomen, zorgt dit ervoor dat de leverancier wordt beperkt in zijn bedrijfsvoering. Het is immers mogelijk dat de leverancier een krediet nodig heeft voor een investering die van belang is om zijn bedrijf te kunnen laten groeien of om een tijdelijke liquiditeitskrapte op te vangen. Om veilig te stellen dat het krediet weer wordt terugbetaald, zal een financier doorgaans een zekerheidsrecht bedingen. Een

niet-verpandingsbeding vormt dan een belemmering voor de leverancier. Als de leverancier zijn vorderingen op de grote onderneming niet kan gebruiken als onderpand, kan het verkrijgen van een krediet voor hem namelijk duurder of, in het slechtste geval, zelfs onmogelijk worden, met mogelijk onnodige liquiditeitsproblemen als gevolg. De voorgestelde regeling leidt ertoe dat de opname van niet-verpandingsbedingen in contracten wordt tegengegaan doordat deze bedingen nietig zijn en neemt daarmee die belemmering weg.

Het MKB omvat niet alleen leveranciers van goederen, maar ook zakelijke dienstverleners waarbij vaak weinig onroerende of roerende zaken beschikbaar zijn die als onderpand kunnen dienen bij het aangaan van een krediet. Bij deze bedrijven is het daardoor nog belangrijker dat de debiteurenportefeuille gebruikt kan worden als onderpand bij het verkrijgen van een krediet.

Blijvend bij het voorbeeld van de kleine leverancier en de grote onderneming, kan de leverancier de vorderingen op de grote onderneming ook overdragen aan een factoringmaatschappij om te voorkomen dat hij onnodig lang op zijn geld moet wachten. De leverancier wordt dan meteen betaald door de factoringmaatschappij en de factoringmaatschappij int de vordering bij de grote onderneming. Daarmee neemt de factoringmaatschappij het risico dat de vordering niet (volledig) of niet tijdig wordt betaald over van de kleine leverancier. Als de grote onderneming echter een onoverdraagbaarheidsbeding in de algemene voorwaarden heeft opgenomen, is deze weg voor de leverancier eveneens afgesloten. Dit wetsvoorstel leidt ertoe dat ook onoverdraagbaarheidsbedingen in een contract nietig zijn en zorgt er daarmee voor dat er meer ruimte ontstaat voor het MKB om het incassorisico (vrijwel) helemaal uit te sluiten door de debiteurenportefeuille uit te besteden aan een factoringmaatschappij.

Ook in ons naburige landen, zoals Duitsland en het Verenigd Koninkrijk, zijn bepaalde onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen afgeschaft. Mede gelet op het belang van gelijke ondernemerskansen voor Nederlandse ondernemers ten opzichte van ondernemers uit de ons omringende landen (*level-playing-field*) moeten we daarbij niet achterblijven.

De leden van de ChristenUnie-fractie menen dat de regering voornemens is voor het einde van dit jaar een wetsvoorstel in consultatie te brengen dat een bredere herziening van het faillissementsrecht betreft. Zij vragen de regering toe te lichten waarom is gekozen voor een separaat traject voor dit wetsvoorstel en niet een gezamenlijke of parallelle behandeling.

Het voorliggende wetsvoorstel is erop gericht de mogelijkheden tot het uitbesteden van de debiteurenportefeuille door factoring en het verkrijgen van krediet te verbeteren voor het MKB en op die manier onnodige liquiditeitsproblemen te voorkomen. Daartoe worden enkele aanpassingen doorgevoerd in het goederenrecht; dat wil zeggen in afdeling 2 (Overdracht van goederen en afstand van beperkte rechten) van Titel 4 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Het wetsvoorstel is mede gericht op het verbreden van mogelijkheden voor bedrijven tot het verkrijgen van financiering, waarmee onnodige liquiditeitsproblemen kunnen worden voorkomen die in het ergste geval kunnen leiden tot een faillissement. Het wetsvoorstel voorziet echter niet in een wijziging van het faillissementsrecht dat is opgenomen in de Faillissementswet en heeft bovendien een bredere strekking dan alleen een relatie met faillissementen. Meer algemeen heeft dit wetsvoorstel tot doel de mogelijkheden tot financiering voor ondernemers te verbreden. Dit kan bijvoorbeeld ook bijdragen aan nieuwe investeringsmogelijkheden voor ondernemers. Om deze redenen is er niet voor gekozen dit mee te nemen in de bredere herziening van het faillissementsrecht.

Wat betreft de bredere herziening van het faillissementsrecht, merk ik nog het volgende op. Van begin november 2021 tot medio maart 2022 is geconsulteerd over een discussienota betreffende het insolventierecht.¹ Doel van de consultatie was om de praktijk te betrekken bij de gedachtenvorming over de verschillende ontwikkelingen die spelen op het terrein van het insolventierecht. Bedoeling is om de uitkomsten van de consultatie mee te nemen bij de verdere uitwerking van de lopende en toekomstige Europese en nationale beleids- en wetgevingstrajecten. Er is nog geen concreet nieuw voorontwerp van een wetsvoorstel dat in consultatie gaat. Wel is het mijn voornemen om uw Kamer in februari 2023 nader te informeren over de uitkomsten van de consultatie en over hoe ik deze uitkomsten wil vertalen in concrete vervolgstappen op het terrein van het insolventierecht.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen hoe dit voorstel zich verhoudt tot de aangenomen motie-Nijboer² inzake het in kaart brengen van voorstellen om de mate van verpanding bij bedrijven te beperken en de Kamer daarover te informeren.

De leden van de SP-fractie vragen of kan worden verduidelijkt dat het opheffen van verpandingsverboden «niet automatisch tot hogere verhaalpercentages voor banken in faillissement zal leiden, nu zij tegenover de extra zekerheid ook meer krediet zullen verstrekken.»³

Ik beantwoord de vragen van de leden van de ChristenUnie-fractie en de SP-fractie graag gezamenlijk. In de motie-Nijboer wordt overwogen dat de faillissementswetgeving dringend moet worden gemoderniseerd en dat verpanding een wijdverbreid fenomeen is. Vervolgens is het kabinet in de motie gevraagd voorstellen in kaart te brengen om de mate van verpanding bij bedrijven te beperken en de Kamer daarover te informeren. Ik maak hieruit op dat de motie-Nijboer vooral ziet op het effect van verpanding in faillissement. In dit verband is het volgende relevant. In faillissement behouden de schuldeisers hun rechten, maar kunnen zij die in principe niet langer zelf uitoefenen. Bij de faillietverklaring stelt de rechtbank een curator aan die ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers het vermogen van de schuldenaar te gelde maakt en de opbrengst (de faillissementsboedel) vervolgens onder de schuldeisers verdeelt (artikelen 14 en 68 Fw). Voor schuldeisers met een hypotheek- of een pandrecht geldt echter dat zij in faillissement wel zelf verhaal kunnen blijven halen op de in zekerheid gegeven goederen van de schuldenaar (artikel 57 Fw). Bij een pandrecht op een vordering betekent dit dat de schuldeiser de verpande vordering zelf mag incasseren en zich mag verhalen op het geïnde. Voorwaarde is dan wel dat de schuldeiser aan de schuldenaar mededeling heeft gedaan van het bestaan van het pandrecht. Als er nog opbrengst resteert nadat de vordering van de schuldeiser met het pandrecht is voldaan, vloeit deze in de faillissementsboedel. Uit die faillissementsboedel worden na aftrek van de faillissementskosten – voor zover dat mogelijk is – de overige schuldeisers betaald. De mate waarin er op de goederen van de schuldenaar een hypotheek- of pandrecht rust, is dus van invloed op de omvang van de faillissementsboedel. Dit is daarmee ook bepalend voor het bedrag dat beschikbaar is om de curator te betalen voor zijn werkzaamheden en een uitbetaling te doen aan de schuldeisers zonder pand- of hypotheekrecht. De motie-Nijboer ziet dus vooral ook op de lege boedelproblematiek en het verdelingsvraagstuk. Deze thema's zijn aan de orde gesteld in de discussienotitie genoemd in

¹ <https://www.internetconsultatie.nl/consultatieinsolventie>.

² *Kamerstukken II 2019/20*, 35 249, nr. 18.

³ Zie: <https://dejurist.com/nieuws/50007885/opheffing-verpandingsverbod-extra-paraplu-voor-banken-maar-niet-voor-ondernemers-of-de-overheid>.

het antwoord op de voorgaande vraag van de leden van de ChristenUnie-fractie waarover is geconsulteerd. In die notitie is de motie-Nijboer ook expliciet benoemd. Ter uitvoering van die motie heeft mijn ambtsvoorganger de praktijk via de consultatie om inbreng gevraagd. Het is mijn voornemen om uw Kamer in februari 2023 nader te informeren over de uitkomsten van de consultatie en over hoe ik deze uitkomsten wil vertalen naar concrete vervolgstappen op het terrein van het insolventierecht. Daarbij zal ik dan ook nader terugkomen op de motie-Nijboer. Dit wetsvoorstel richt zich op het tegengaan van de opname van goederenrechtelijke en verbintenisrechtelijke bedingen in contracten die de overdraagbaarheid of verpandbaarheid van geldvorderingen beperken of uitsluiten. Doel daarbij is onder meer om MKB-bedrijven meer mogelijkheden te geven om krediet te verkrijgen als zij dit nodig hebben in het kader van hun bedrijfsvoering. Als de regeling wordt ingevoerd en het MKB gebruik gaat maken van die extra kredietruimte, zal dit leiden tot een toename van de verpanding van vorderingen. Als een MKB-bedrijf gebruik maakt van de extra kredietruimte en uiteindelijk failliet gaat, kan dit resulteren in een kleinere faillissementsboedel. Van belang is echter dat het wetsvoorstel er juist mede op gericht is om onnodige betalingsproblemen bij bedrijven – die in het ergste geval kunnen leiden tot een faillissement – te voorkomen. Het kunnen overdragen en verpanden van vorderingen is vooral voor kleinere ondernemers juist van groot belang om incassorisico's te beperken en financiële problemen voor te kunnen blijven, zoals hiervoor is geïllustreerd aan de hand van de voorbeelden in het antwoord op de eerdere vraag van de leden van de ChristenUnie-fractie naar welke verbetering dit wetsvoorstel brengt voor het MKB. Het wetsvoorstel kan daarmee een bijdrage leveren aan het voorkomen van faillissementen.

a. Aanleiding en achtergrond

Volgens de leden van de VVD-fractie moet contractvrijheid tussen partijen het uitgangspunt zijn en blijven in het handelsverkeer. Zij vragen of de regering kan bevestigen dat het wetsvoorstel niet onnodig afbreuk doet aan dat uitgangspunt.

Met de leden van de VVD-fractie ben ik van mening dat de contractvrijheid tussen partijen een belangrijk uitgangspunt is van onze samenleving, onze economie en ons contractenrecht. Contractvrijheid brengt onder meer mee dat burgers en bedrijven de mogelijkheid hebben om geldvorderingen over te dragen of te verpanden. Diezelfde contractvrijheid kan er nu echter ook toe leiden dat overdracht of verpanding van geldvorderingen via goederenrechtelijke of verbintenisrechtelijke bedingen wordt beperkt of uitgesloten. In bepaalde sectoren, zoals (delen van) de bouw- en retailsector, worden dergelijke onoverdraagbaarheids- of niet-verpandingsbedingen vrijwel standaard door de schuldenaar (vaak een groot bedrijf) opgenomen in de algemene voorwaarden. Zij leggen daarmee feitelijk eenzijdig een onoverdraagbaarheids- of niet-verpandingsbeding op aan hun (vaak kleinere) leveranciers die daardoor worden beperkt in hun bedrijfsvoering. Dit vormt dan juist een belemmering voor de contractsvrijheid en het handelsverkeer. Het wetsvoorstel maakt gericht een einde aan dergelijke ongewenste praktijken door enerzijds de vrijheid te beperken om een goederenrechtelijk of verbintenisrechtelijk onoverdraagbaarheids- of niet-verpandingsbeding overeen te komen en daarmee anderzijds de vrijheid te vergroten om vorderingen over te dragen of te verpanden. Dat vind ik gerechtvaardigd gezien het doel van het wetsvoorstel om de mogelijkheden voor het uitbesteden van de debiteurenportefeuille door factoring en het verkrijgen van krediet voor met name het MKB te verruimen. Het wetsvoorstel bevat bovendien verschillende waarborgen

om ervoor te zorgen dat de regeling niet verder gaat dan noodzakelijk is om deze doelen te bereiken. Zo geldt de regeling alleen voor «*een geldvordering op naam*», «*die voortkomt uit uitoefening van een beroep of bedrijf*». Het gaat kortom alleen om zakelijke geldvorderingen op naam van ondernemingen die zijn ontstaan in het handelsverkeer. De overdraagbaarheid en verpanding van dergelijke vorderingen kan straks niet meer bij contract worden beperkt of uitgesloten, omdat «*een beding tussen schuldeiser en schuldenaar*» dat daartoe strekt nietig is. Bij vorderingen tot het verrichten van een andere prestatie dan het betalen van een geldsom blijft dit wel mogelijk. Voor die vorderingen geldt dat de identiteit van de schuldeiser voor de schuldenaar eerder van belang kan zijn, waardoor er een goede reden is om de overdraagbaarheid van de vordering uit te sluiten. Verder is een dergelijke vordering lang niet altijd geschikt om te dienen als zekerheid voor kredietverlening. Ook ziet de regeling enkel op het tegengaan van bedingen die zien op de beperking of de uitsluiting van overdraagbaarheid of verpandbaarheid. Een beding waarbij partijen bijvoorbeeld het vestigen van een vruchtgebruik op een geldvordering uitsluiten, blijft daarmee mogelijk. Ten slotte worden in het nieuwe vierde lid onder a tot en met d van artikel 3:83 BW vier specifieke geldvorderingen van de reikwijdte van de regeling uitgesloten, zodat de overdraagbaarheid en verpandbaarheid bij die geldvorderingen nog wel kan worden beperkt of uitgesloten. Drie van deze uitzonderingen zijn ingegeven door het belang van een ongestoord betalings- en effectenverkeer. De vierde uitzondering betreft zogenoemde consortiale leningen («*syndicated loans*»), waarbij een consortium van (internationale) banken als kredietgever optreedt. Deze leningen worden over het algemeen afgesloten op basis van gestandaardiseerde voorwaarden (de zogenaamde «*LMA-documentatie*»⁴). Deze LMA-documentatie bevat de mogelijkheid voor een schuldenaar om te bedingen dat overdracht of verpanding van de vorderingen uit de lening enkel mogelijk is met zijn toestemming. Nu een dergelijk beding in het kader van een consortiale lening internationaal gebruikelijk is, is er reden om voor deze leningen een uitzondering te maken. Voorkomen wordt hiermee dat het Nederlandse recht op dit punt internationaal in een uitzonderingspositie terecht komt. Met deze uitzonderingen wordt gewaarborgd dat het wetsvoorstel niet leidt tot een onnodige afbreuk van de contractsvrijheid, maar juist het handelsverkeer faciliteert.

De leden van de VVD-fractie vinden het belangrijk dat de financiële ruimte van het MKB waar mogelijk verder wordt verruimd. Het MKB vormt de motor van onze economie en is de drijvende kracht achter groei van werkgelegenheid. Volgens een schatting van de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) en de Factoring & Asset Based Financing Association Netherlands (FAAN) zouden de kredietverleningsmogelijkheden met circa één miljard euro kunnen worden verruimd door het opheffen van verpandingsverboden. Deelt de regering deze inschatting?

De leden van de CDA-fractie zien de ontwikkeling dat in de huidige praktijk vorderingen vrijwel altijd niet-overdraagbaar of verpandbaar worden gemaakt en dat zij daarmee aan het economisch verkeer worden onttrokken. Zij vragen de regering in te gaan op de stelling van de FAAN dat dit wetsvoorstel tot een extra kredietruimte van één miljard euro kan leiden.

De schatting dat de kredietverleningsmogelijkheden voor het MKB kunnen worden verruimd met grofweg één miljard euro, is afkomstig van berekeningen van de NVB en de FAAN uit 2016. Daarbij zijn zij ervan

⁴ LMA staat voor Loan Market Association. Zie voor informatie over deze vereniging www.lma.eu.com.

uitgegaan dat factormaatschappijen 300 miljoen euro extra aan krediet zullen kunnen verschaffen en de banken 900 miljoen euro. Hoeveel krediet financiers daadwerkelijk verschaffen, is afhankelijk van verschillende factoren, zoals de economische omstandigheden en de mate waarin er bij het MKB behoefte is aan krediet. Het is daarom niet mogelijk hiervan een nauwkeuriger inschatting te geven. Het gaat mij overigens ook niet zo zeer om een specifiek bedrag. De meerwaarde van dit voorstel zit veel meer in het feit dat een MKB'er straks meer mogelijkheden krijgt om zijn incassorisico te beperken door vorderingen over te dragen aan een factoringmaatschappij of om extra financiering aan te trekken via een lening bij de bank als hij dat nodig heeft. Daar komt bij dat dit wetsvoorstel een einde maakt aan een bestaande tweedeling tussen de overheid en het bedrijfsleven, aangezien rigoureuze onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen inmiddels niet meer voorkomen in de Algemene Rijksinkoopvoorwaarden, terwijl er in het bedrijfsleven nog wel op grote schaal gebruik wordt gemaakt van dergelijke bedingen in algemene voorwaarden. Tot slot zit de meerwaarde van dit voorstel in het herstellen van het *level-playing-field* ten opzichte van ons omringende landen en zorgt het ervoor dat bepaalde commerciële vorderingen weer deel gaan uitmaken van het economisch verkeer.

De leden van de VVD-fractie zien dat ons omringende landen zoals Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en Oostenrijk de mogelijkheden voor verpanding van vorderingen al hebben beperkt of afgeschaft. Deze leden vragen in hoeverre met deze wetswijziging het level-playing-field ten opzichte van deze landen wordt hersteld, als het gaat om kredietverleningsmogelijkheden voor het MKB en welke maatregelen nog meer worden getroffen om het level-playing-field te bevorderen.

Het is juist dat in de ons omringende landen, zoals Duitsland, Oostenrijk en het Verenigd Koninkrijk, al langer wetgeving van kracht is waarmee onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen aan banden zijn gelegd. Daarmee hebben MKB-ondernemers in die landen ruimere mogelijkheden om vorderingen op hun klanten in te zetten als onderpand voor kredietverlening. Dit wetsvoorstel herstelt het *level-playing-field* door ook in Nederland ruimere mogelijkheden te creëren om vorderingen te gebruiken als zekerheid voor een lening. Dat helpt Nederlandse ondernemers en het Nederlandse bedrijfsleven. Net als in de genoemde landen, richt dit wetsvoorstel zich specifiek op geldvorderingen in het handelsverkeer.

De leden van de VVD-fractie vinden het van belang dat een verpandingsverbod niet zonder meer standaard in de voorwaarden kan staan waardoor een orderportefeuille niet als onderpand meegerekend mag worden bij banken, ook niet bij langlopende contracten. Gaarne ontvangen deze leden hierop een reactie van de regering.

Ik deel de observatie van de leden van de VVD-fractie dat een verpandingsverbod niet standaard in de algemene voorwaarden zou moeten staan. Juist om die reden regelen we met dit wetsvoorstel dat niet-verpandingsbedingen nietig zijn voor zover zij betrekking hebben op geldvorderingen op naam die zijn verkregen in de uitoefening van een beroep op bedrijf. Dat omvat ook verpandingsverboden in algemene voorwaarden.

De leden van de CDA-fractie vragen wat een bedrag van één miljard euro aan kredietruimte betekent voor elke onderneming. Welke ondernemingen zullen in het bijzonder gebaat zijn bij dit wetsvoorstel?

De leden van de SP-fractie vragen welke sectoren voornamelijk voordeel en/of nadeel zullen ondervinden van dit wetsvoorstel.

Onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen komen met name voor in bepaalde sectoren, zoals (delen van) de bouw- en retailsector, maar ook in andere delen van de economie is deze praktijk gebruikelijk. Vaak worden deze bedingen door grotere bedrijven opgelegd aan ondernemingen in het MKB. Naar verwachting zullen MKB-ondernemers in de genoemde sectoren dus het meeste gebaat zijn bij dit wetsvoorstel. Wat dit wetsvoorstel voor iedere individuele onderneming zal betekenen, valt niet in concreto aan te geven. Dit is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het individuele geval en hangt af van verschillende variabelen, zoals de behoefte aan krediet van de onderneming, de omvang van de vorderingenportefeuille van de onderneming en de financiële positie en vooruitzichten van de onderneming. Dat schuldenaren straks geen onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen meer in hun contracten of algemene voorwaarden kunnen opnemen, betekent dat zij geconfronteerd kunnen gaan worden met een andere schuldeiser dan de wederpartij waarmee zij de overeenkomst hebben afgesloten en ook met een ander betalingsadres. Om te voorkomen dat dit in de praktijk problemen oplevert – bijvoorbeeld doordat niet duidelijk is aan welke partij bevrijdend kan worden betaald – is in het wetsvoorstel het schriftelijkheidsvereiste opgenomen. De schuldenaar zal pas aan een nieuwe schuldeiser (de bank of de factoringmaatschappij) hoeven te betalen als aan de schuldenaar schriftelijk mededeling is gedaan van een overdracht of verpanding van de geldvordering. Tot die tijd (dus ook na een mondelinge mededeling) kan de schuldenaar bevrijdend betalen aan de oorspronkelijke schuldeiser.

De leden van de CDA-fractie vragen welke consequenties dit wetsvoorstel gaat hebben voor het MKB. Zij vragen zich af of een MKB-ondernemer die een vordering aangaat in mindere mate beschermd wordt in het voorkomen dat die vordering tussentijds overgaat naar een andere schuldeiser en of hier, bij het opstellen van dit wetsvoorstel, oog voor is geweest. Wat zijn de voordelen van dit wetsvoorstel – juist voor het MKB?

Onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen worden in de praktijk met name door (grote) afnemers in hun algemene voorwaarden opgenomen vanuit hun behoefte aan een eenduidig betalingsadres en om te voorkomen dat zij worden geconfronteerd met nieuwe schuldeisers. De MKB-leverancier wordt met een dergelijk beding geconfronteerd, maar heeft daar zelf geen belang bij en – zoals hiervoor is toegelicht in antwoord op een eerdere vraag van de leden van de ChristenUnie-fractie – zelfs last van in hun bedrijfsvoering. Deze onwenselijke praktijk wordt moet dit wetsvoorstel weggenomen. Kleinere MKB-bedrijven hebben vanwege hun ondergeschikte positie in de praktijk vaak niet de mogelijkheid om zelf dergelijke bedingen op te nemen in het contract als zij zaken toen met een grotere wederpartij. Uiteraard kan zich ook de situatie voordoen waarin het juist de wens van de MKB-ondernemer is om een onoverdraagbaarheidsbeding op te nemen. Als het een onoverdraagbaarheidsbeding betreft dat op grond van dit wetsvoorstel nietig wordt, kan de MKB-ondernemer te maken krijgen met een andere schuldeiser. Het in het antwoord op de vorige vraag genoemde schriftelijkheidsvereiste zorgt er in die gevallen voor dat het voor de MKB-ondernemer duidelijk is aan wie bevrijdend kan worden betaald. Dat MKB-ondernemingen nadeel zullen ondervinden van dit wetsvoorstel, is daarom niet te verwachten.

De leden van de D66-fractie zien dat de suggesties om tot een wetswijziging over te gaan hun grondslag vinden in «krachtige signalen uit het

bedrijfsleven». Kan de regering toelichten wat voor signalen dit waren? Van wie waren deze signalen afkomstig? De leden van de ChristenUnie ontvangen graag een toelichting van de passage dat «de suggesties tot wetwijziging hun grondslag vinden in krachtige signalen uit het bedrijfsleven». Welke krachtige signalen betrof het?

Het pleidooi voor dit wetsvoorstel wordt in de praktijk breed gedragen, onder andere door de NVB, de FAAN, VNO-NCW/MKB-Nederland en Ondernemend Nederland (ONL). In de consultatie over het voorontwerp van dit wetsvoorstel kwam er ook steun van onder andere de Vereniging voor Insolventierecht Advocaten (Insolad), Kredietbeveiliging en een aantal advocatenkantoren. De genoemde signalen komen erop neer dat onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen, zoals die bijvoorbeeld vaak worden gehanteerd in de bouw en retail, eraan in de weg staan dat bepaalde handelsvorderingen worden ingezet als dekking voor kredietverlening en daarmee aan het economisch verkeer worden onttrokken. Daardoor wordt de kredietruimte van het MKB beperkt. Deze ongewenste praktijk wordt met dit wetsvoorstel aangepakt.

De leden van de D66-fractie vragen wat de aard en omvang van de problematiek is en welke bezwaren zijn ingebracht, onder andere tijdens de expertmeetings, tegen het handhaven van het huidige verpandingsverbod. Voornoemde leden zijn ook benieuwd wat de regering als winstpunt ziet van dit wetsvoorstel.

Tijdens expertmeetings die in de voorbereiding van dit wetsvoorstel zijn gehouden, is van verschillende zijden de wens naar voren gekomen om tot afschaffing te komen van de nu in artikel 3:83 lid 2 BW opgenomen mogelijkheid tot het overeenkomen van onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen. Met name VNO-NCW/MKB-Nederland, ONL, de NVB en FAAN hebben gewezen op de nadelige gevolgen die dergelijke bedingen in de praktijk hebben voor met name bedrijven in het MKB. In ieder geval van de bouw- en de retailsector is bekend dat (grote) bedrijven vrijwel standaard een onoverdraagbaarheids- of niet-verpandingsbeding opnemen in hun algemene voorwaarden. Dat is problematisch voor hun (vaak kleinere) leveranciers die daardoor worden belemmerd in hun bedrijfsvoering, doordat zij de vordering op de grote onderneming niet kunnen overdragen aan een factoringmaatschappij of kunnen gebruiken als onderpand in het kader van het aantrekken van een financiering. MKB-ondernemingen hebben er dus belang bij dat de opname van bedingen in contracten die de overdraagbaarheid of verpandbaarheid van geldvorderingen beperken of uitsluiten, wordt tegengegaan. Het grote winstpunt van dit wetsvoorstel is de extra ruimte die ontstaat voor MKB-ondernemingen om incassorisico's te beperken door het uitbesteden van de debiteurenportefeuille aan een factoringmaatschappij en voor het verkrijgen van krediet.

De leden van de D66-fractie missen een doorrekening van de gevolgen van het wetsvoorstel, dan wel een uitgebreide economische onderbouwing. Zij vragen of de regering het argument kan toelichten dat het MKB een groter kredietpotentieel heeft na invoering van het wetsvoorstel. De leden van de SP-fractie zien dat de regering erop wijst dat dit wetsvoorstel juist nu, in tijden van crisis, van pas zou komen. Hoeveel geld zou met deze wetwijziging vrijgespeeld worden voor ondernemers? Waar baseert de regering dit bedrag op? Wie heeft dit bedrag berekend en in hoeverre kan worden gecontroleerd of de wetwijziging inderdaad het beoogde effect zal hebben?

De leden van de ChristenUnie-fractie hebben de indruk dat de centrale gedachte van voorliggend voorstel is dat het afschaffen van verpandings-

verboden leidt tot meer financieringsruimte waardoor ondernemingen makkelijker krediet kunnen aantrekken. Het MKB zou hier vervolgens profijt van hebben. Voornoemde leden vinden dit uitgangspunt echter nog onvoldoende onderbouwd, ook cijfermatig, en zien graag een nadere onderbouwing van deze veronderstelling van de regering.

De NVB en FAAN hebben in 2016 geschat dat de kredietverleningsmogelijkheden voor het MKB als gevolg van dit wetsvoorstel worden verruimd met grofweg één miljard euro. Hoeveel krediet financiers daadwerkelijk verschaffen, is echter afhankelijk van verschillende factoren, zoals de economische omstandigheden en de mate waarin er bij het MKB behoefte is aan krediet. Het is daarom niet goed mogelijk om hiervan een nauwkeurigere cijfermatige onderbouwing inschatting te geven. Het gaat mij overigens ook niet zo zeer om een specifiek bedrag. De meerwaarde van dit voorstel zit veel meer in het feit dat een MKB'er straks meer mogelijkheden krijgt om zijn incassorisico te beperken door vorderingen over te dragen aan een factoringmaatschappij of om extra financiering aan te trekken via een lening van de bank als hij dat nodig heeft in het kader van zijn bedrijfsvoering.

Niet iedere MKB-ondernemer zal behoefte hebben aan het overdragen van vorderingen aan een factoringmaatschappij of aan het aantrekken van een extra financiering bij een bank. De meerwaarde van het wetsvoorstel zit erin dat de MKB-ondernemer hier meer keuzevrijheid in krijgt.

b. Strekking wetsvoorstel

De leden van de SP-fractie lezen het wetsvoorstel ook als een vergroting van de schuldeneconomie. Verruiming van de kredietmogelijkheden is namelijk in feite niet meer dan dat: meer schulden. Waarom acht de regering dat wenselijk?

Het wetsvoorstel richt zich niet alleen op het tegengaan van de opname van bedingen in contracten die de verpandbaarheid van geldvorderingen beperken of uitsluiten, maar ook op het tegengaan van bedingen in contracten die de overdraagbaarheid van geldvorderingen beperken of uitsluiten. Dit laatste is van belang omdat hiermee het overdragen van handelsvorderingen in het kader van factoring wordt gefaciliteerd. Dit biedt met name de MKB-ondernemer die nu vaak geconfronteerd wordt met de genoemde bedingen, meer mogelijkheden om ervoor te zorgen dat zijn vorderingen sneller worden betaald en dat er sprake is van een positieve kasstroom. Dat wil zeggen dat de inkomsten en de uitgaven goed op elkaar zijn afgestemd. Als dit laatste niet het geval is, kan er een krapte ontstaan in de beschikbare liquide middelen. Als die liquiditeitskrapte te lang aanhoudt, zal de onderneming op den duur niet meer in staat zijn om aan zijn betalingsverplichtingen te voldoen en dreigt een faillissement. Het wetsvoorstel draagt er in deze zin dus juist aan bij dat problematische schulden kunnen worden voorkomen.

Overigens is het aangaan van een krediet niet per definitie onwenselijk. Waar het vooral om gaat is dat er sprake is van verantwoorde kredietverlening; de ondernemer moet in staat zijn om de financiële verplichtingen te dragen die voortvloeien uit de kredietovereenkomst. Financiers letten hier in de regel goed op bij de kredietverstrekking. Het aantrekken van een krediet kan juist nodig en nuttig zijn om nieuwe investeringen te doen om de onderneming te laten groeien of mee te laten bewegen met de steeds veranderende markt, bijvoorbeeld door de productontwikkeling te bevorderen of schaalvergroting te creëren. Dit hoort bij het drijven van een onderneming. Dit wetsvoorstel draagt daaraan bij door de mogelijkheden tot het verkrijgen van krediet te verbeteren voor het MKB.

De leden van de SP-fractie vragen waarom vooral in de bouw en de detailhandel afnemers het vaak verbieden dat vorderingen op andere ondernemingen gebruikt worden als onderpand bij kredieten. Zij willen weten of dit te maken heeft met het gevaar op faillissement of het voorkomen van administratieve fouten. Voornoemde leden vragen waarom het verpandingsverbod wordt afgeschaft en hoe de administratieve rompslomp en administratieve fouten tot een minimum kunnen worden beperkt.

De reden dat (grote) ondernemingen onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen in hun overeenkomsten of zelfs in hun algemene voorwaarden opnemen, is gelegen in de wens niet geconfronteerd te worden met een andere schuldeiser dan de wederpartij waarmee zij de overeenkomst hebben afgesloten en ook niet met een ander betalingsadres. Een risico op faillissement van de schuldeiser speelt daarbij niet mee. De schuldenaar zal de schuld moeten betalen, ongeacht een eventueel faillissement van de schuldeiser. Een belang bij het voorkomen van administratieve fouten is er wel. Het moet voor een schuldenaar duidelijk zijn aan wie bevrijdend kan worden betaald. Daarom voorziet het wetsvoorstel in een schriftelijkheidsvereiste. De schuldenaar zal pas aan een nieuwe schuldeiser hoeven te betalen na ontvangst van een schriftelijke mededeling waarin de overdracht of de verpanding van de geldvordering kenbaar is gemaakt. Tot die tijd kan de schuldenaar bevrijdend betalen aan de oorspronkelijke schuldeiser. Het wetsvoorstel vergroot op deze manier de kredietruimte voor het MKB, terwijl rekening wordt gehouden met de belangen van schuldenaren.

Kan de regering voor de leden van de SP-fractie verduidelijken hoe dit wetsvoorstel bijdraagt aan het verkleinen van de problematiek van de lege boedels, faillissementen waarbij er niets overblijft voor gewone schuldeisers? Heeft dit wetsvoorstel tot strekking dat er bij faillissement meer onzekerheid bij gewone crediteuren (crediteuren zonder voorrang) zal zijn of zij iets van hun vordering terug zullen zien?

De leden van de SP-fractie vragen hoe het voorliggende wetsvoorstel zich verhoudt tot de recent aangenomen motie bij de WHOA⁵, waarin de regering wordt opgeroepen te onderzoeken hoe een rechtvaardiger verdeling van de boedel tussen banken en overige schuldeisers kan worden gemaakt bij faillissement. Hoe draagt dit wetsvoorstel bij aan een eerlijkere verdeling? Kan het toegezegde onderzoek worden afgewacht alvorens over te gaan op het opheffen van het verpandingsverbod? Zo nee, waarom niet?

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen hoe dit wetsvoorstel zich verhoudt tot de Kamerbreed aangenomen motie Van Nispen c.s.⁶ om met voorstellen te komen voor een rechtvaardiger verdeling van de boedel tussen banken en overige schuldeisers bij faillissement.

De leden van de ChristenUnie-fractie hebben eerder een vraag gesteld over de bredere herziening van het faillissementsrecht. In het antwoord op die vraag heb ik toegelicht dat het wetsvoorstel voorziet in een wijziging van het goederenrecht en niet van het faillissementsrecht. Het wetsvoorstel kan er wel aan bijdragen faillissementen te voorkomen. Wat betreft de herziening van het faillissementsrecht heb ik in dat antwoord verder verwezen naar een discussienota betreffende het insolventierecht waarover van begin november 2021 tot medio maart 2022 is geconsulteerd.⁷ Doel van de consultatie van die discussienota was om de praktijk

⁵ Kamerstukken II 2019/20, 35 249, nr. 21, motie Van Nispen c.s.

⁶ Kamerstukken II, 2019/20, 35 249, nr. 21, motie Van Nispen c.s.

⁷ <https://www.internetconsultatie.nl/consultatieinsolventie>.

te betrekken bij de gedachtenvorming over de verschillende ontwikkelingen die spelen op het terrein van het insolventierecht. Daarom is in de discussienota een schets gegeven van de bredere context van het insolventierecht, inclusief een beschrijving van de instrumenten die er zijn om bedrijfsrisico's te beperken, financiële problemen voor te blijven en, als dit niet lukt, problematische schulden op te lossen. Ook is hierin een korte beschrijving opgenomen van de bestaande insolventieprocedures en de lopende en reeds aangekondigde Europese en nationale beleids- en wetgevingstrajecten op het terrein van het insolventierecht. Verder zijn in de discussienotitie enkele thema's benoemd die in de afgelopen jaren in verschillende beleids- en wetgevingstrajecten zijn teruggekomen, waaronder:

- de taakopvatting van de curator;
- de problematiek rondom lege faillissementsboedels waardoor er niet altijd voldoende financiële middelen zijn om de curator (volledig) te betalen voor zijn werkzaamheden (hierna: lege boedelproblematiek);
- de rangorde waarbinnen de verschillende categorieën van schuldeisers – waaronder banken en concurrente schuldeisers, zoals specifiek genoemd in de door uw Kamer tijdens de behandeling van de WHOA aangenomen motie Van Nispen c.s.⁸ – zowel buiten als in faillissement een uitbetaling op hun vordering tegemoet kunnen zien (hierna: de wettelijke rangorde of het «verdelingsvraagstuk»), en
- de positie van de werknemers in een faillissement.

Ter uitvoering van de motie Van Nispen c.s. heeft mijn ambtsvoorganger onder verantwoordelijkheid van het WODC een onderzoek laten uitvoeren door de Universiteit Groningen over – kort gezegd – de positie van concurrente (MKB-)schuldeisers in faillissement. Op 16 september 2021 is het onderzoeksrapport aan uw Kamer toegezonden.⁹ De uitkomsten van dit onderzoek zijn verder kort beschreven in de discussienota. Mijn ambtsvoorganger heeft op die manier ook de praktijk via de consultatie om inbreng gevraagd omtrent het verdelingsvraagstuk. Bedoeling is om de uitkomsten van de consultatie mee te nemen bij de verdere uitwerking van de lopende en toekomstige Europese en nationale beleids- en wetgevingstrajecten. Het is mijn voornemen om uw Kamer in februari 2023 nader te informeren over de uitkomsten van de consultatie en over hoe ik deze uitkomsten wil vertalen in concrete vervolgstappen op het terrein van het insolventierecht.

De leden van de SP-fractie vragen of banken ook daadwerkelijk meer krediet zullen gaan verstrekken. Zij willen weten of banken daartoe worden gedwongen met deze wet.

Het wetsvoorstel bepaalt dat de overdraagbaarheid en verpandbaarheid van zakelijke geldvorderingen straks niet meer kunnen worden uitgesloten. Het MKB noch de banken worden gedwongen tot het aangaan of verstrekken van meer krediet. Wel is het zo dat een bank over het algemeen tegen gunstigere voorwaarden geld kan uitlenen als het risico dat de lening niet wordt terugbetaald kleiner is. Dat kan onder andere worden bewerkstelligd door het stellen van zekerheid, bijvoorbeeld in de vorm van een pandrecht. Het wetsvoorstel zorgt ervoor dat de mogelijkheid om zakelijke geldvorderingen te gebruiken als onderpand voor het verkrijgen van krediet, niet meer kan worden uitgesloten. In die zin wordt de kredietruimte voor het MKB door dit wetsvoorstel vergroot. In het antwoord op eerdere vragen hierover heb ik opgemerkt, dat het antwoord op de vraag hoeveel krediet banken daadwerkelijk gaan

⁸ Kamerstukken II 2019/20, 35 249, nr. 21.

⁹ https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven_regering/detail?id=2021Z15675&did=2021D33629.

verstrekken afhangt van verschillende factoren, zoals de economische omstandigheden en de mate waarin er bij het MKB behoefte is aan krediet.

De leden van de ChristenUnie-fractie hebben zorgen over de gevolgen voor de rechtszekerheid en duidelijkheid bij de schuldenaar, over welke schuldeiser moet worden betaald. Zij vragen hoe dit wetsvoorstel bijdraagt aan duidelijkheid en rechtszekerheid bij de schuldenaar om te weten aan wie deze zijn vordering moet betalen. Deze leden constateren dat wanneer een pandhouder geen mededeling doet van een stil pandrecht, de schuldenaar gewoon kan betalen aan de hem bekende schuldeiser.

Dit wetsvoorstel draagt bij aan de rechtszekerheid en duidelijkheid bij de schuldenaar doordat in het wetsvoorstel het schriftelijkheidsvereiste is opgenomen. Dit vereiste leidt ertoe dat de schuldenaar een zakelijke geldvordering die is overgedragen of verpand als bedoeld in art. 3:83 lid 3, eerste zin, BW pas aan de nieuwe schuldeiser (de pandhouder of de cessionaris) hoeft te betalen als aan de schuldenaar schriftelijk mededeling is gedaan van de overdracht of de verpanding. Tot die tijd kan de schuldenaar bevrijdend betalen aan de oorspronkelijke schuldeiser.

De leden van de ChristenUnie-fractie constateren dat een derde niet altijd kan weten of het pandrecht daadwerkelijk is gevestigd, of dat er sprake is van verzuim. Hoe kan de schuldenaar dit nagaan?

Er is voor de schuldenaar geen noodzaak om te onderzoeken aan wie kan worden betaald. Pas nadat de schuldenaar een schriftelijke mededeling van verpanding of overdracht van de zakelijke vordering heeft ontvangen, geldt dat hij aan de nieuwe schuldeiser (de pandhouder of de cessionaris) zal moeten betalen. Tot die tijd (en dus ook als alleen nog maar sprake is geweest van een mondelinge mededeling) betaalt de schuldenaar bevrijdend aan de oorspronkelijk schuldeiser. Voor de schuldenaar ontstaat daarmee een helder en eenvoudig stelsel.

De leden van de ChristenUnie-fractie constateren dat het wetstraject al enige tijd in beslag neemt en vragen in welke fase met welke partijen is gesproken en tot welke wijzigingen dit heeft geleid?

In de voorbereiding van dit wetsvoorstel zijn steeds zoveel mogelijk de relevante partijen betrokken. Het betreft niet alleen de NVB en de FAAN, maar ook VNO-NCW/MKB-Nederland, ONL, de Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen, Zorgverzekeraars Nederland, De Nederlandsche Bank en Bouwend Nederland. Deze partijen hebben ook in wisselende samenstelling deelgenomen aan incidentele expertmeetings die met name hebben plaatsgevonden tussen maart 2016 en mei 2019. Daarnaast is over een voorontwerp van het wetsvoorstel geconsulteerd van 4 juli 2018 tot 23 augustus 2018. De reacties op de internetconsultatie kwamen uit verschillende hoeken, zowel van een aantal van de hierboven genoemde organisaties, als Insolad, de Nederlandse orde van advocaten en verschillende advocatenkantoren en enkele natuurlijke personen. Naar aanleiding van de suggesties en vragen uit de praktijk is onder andere het al besproken schriftelijkheidsvereiste opgenomen om schuldenaren van zakelijke vorderingen voldoende rechtszekerheid en duidelijkheid te verschaffen zodat zij weten aan wie zij bevrijdend kunnen betalen. Ook de uitzonderingen in het voorgestelde art. 3:83 lid 4 BW zijn het resultaat van suggesties uit de praktijk, evenals het invoeren van een overgangstermijn van drie maanden voor bestaande onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen.

c.1. Horizontale aandachtspunten consultatie en advisering Afdeling advisering Raad van State

i. Integrale invoering of afschaffing van het schriftelijkheidsvereiste

De leden van de VVD-fractie wijzen op het belang van schuldenaren bij onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen om niet geconfronteerd te worden met nieuwe schuldeisers in samenhang met de behoefte aan een eenduidig betalingsadres. Hiermee wordt in dit wetsvoorstel rekening gehouden door de introductie van een schriftelijkheidsvereiste van de mededeling van cessie of verpanding. Deze oplossing brengt wel enige administratieve lasten met zich mee, zo stellen VNO-NCW en MKB-Nederland. Tegelijkertijd blijkt uit de reactie van het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) dat het wetsvoorstel niet tot merkbaar meer regeldruk zal leiden, omdat de mededeling nu al staande praktijk is. In hoeverre leidt dit wetsvoorstel tot meer administratieve lastendruk? Op welke wijze zouden deze lasten kunnen worden beperkt?

Ik deel de wens van de leden van de VVD-fractie tot beperking van de administratieve lasten. Daarom wordt er in het wetsvoorstel voor gekozen het schriftelijkheidsvereiste slechts in te voeren voor de mededeling van overdracht of verpanding van vorderingen als bedoeld in art. 3:83 lid 3, eerste zin, BW (kort gezegd: zakelijke vorderingen op naam). Bovendien is schriftelijke mededeling nu al mogelijk en wordt dat in veel gevallen ook al gedaan, zoals de aan het woord zijnde leden terecht opmerken. Het wetsvoorstel is daarmee in feite niet meer dan een bestending van de gangbare praktijk. Ik verwacht daarom geen noemenswaardige regeldruktoename. De ATR deelt die conclusie. De opmerkingen van VNO-NCW/MKB-Nederland zien erop dat een bedrijf moet bijhouden of er mededelingen zijn binnengekomen en dat moet administreren. Vooral voor grote bedrijven die nu vaak standaard onoverdraagbaarheids- of niet-verpandingsbedingen hanteren en dat straks niet meer kunnen doen, is dit nieuw. VNO-NCW/MKB-Nederland hebben tijdens de voorbereiding van het wetsvoorstel echter ook aangegeven dat het in dit wetsvoorstel voorziene schriftelijkheidsvereiste voor deze bedrijven goed uitvoerbaar zal zijn.

De leden van de VVD-fractie vragen of vergelijkbare schriftelijkheidsvereisten ook in Duitsland, Oostenrijk en het Verenigd Koninkrijk worden gehanteerd.

Dat verschilt per land. In het Verenigd Koninkrijk wordt niet gewerkt met verpanding, maar met overdracht tot zekerheid. Daar bestaan twee vormen van: de «legal assignment» en de «equitable assignment». Voor het tot stand komen van een «legal assignment» is een schriftelijke mededeling aan de debiteur vereist¹⁰, voor het tot stand komen van een «equitable assignment» is dat niet het geval.¹¹ Voor het Verenigd Koninkrijk geldt verder dat in 2018 een wet in werking is getreden op grond waarvan bepaalde onoverdraagbaarheidsbedingen ongeldig worden verklaard, met uitzondering van bepaalde contracten. In die wet is geen schriftelijkheidsvereiste opgenomen.¹² In Duitsland is alleen openbare verpanding van vorderingen in de wet geregeld. Hoewel voor een dergelijke openbare verpanding een

¹⁰ Artikel 136, eerste lid, Law of Property Act 1925: «[...] of which express notice in writing has been given to the debtor [...]».

¹¹ Thomson Reuters Practical Law, *Equitable Assignment*, te raadplegen via: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-107-6540?originationContext=knowHow&transitionType=KnowHowItem&contextData=\(sc.Default\)&comp=pluk](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-107-6540?originationContext=knowHow&transitionType=KnowHowItem&contextData=(sc.Default)&comp=pluk).

¹² Wet te bekijken via <https://www.legislation.gov.uk/ukSI/2018/1254/contents/made>.

mededeling aan de debiteur is vereist, stelt de wet niet de eis dat deze mededeling schriftelijk moet plaatsvinden. In jurisprudentie heeft zich daarnaast een vorm van overdracht tot zekerheid ontwikkeld («*Sicherungsabtretung*»), waarbij een mededeling niet vereist is.¹³ Ook in Oostenrijk is een mededeling aan de debiteur voor verpanding van vorderingen vereist, maar is niet geregeld dat deze mededeling schriftelijk moet plaatsvinden.¹⁴

De leden van de CDA-fractie constateren dat in het wetsvoorstel ook gedacht is aan de schuldenaar die gebaat is bij een eenduidig adres waartoe die zich kan wenden. Zij vragen de regering of duidelijk kan worden gemaakt welke gevolgen het heeft als er niet aan het schriftelijkheidsvereiste is voldaan.

Als niet aan het schriftelijkheidsvereiste is voldaan, blijft de schuldenaar bevrijdend betalen aan de oorspronkelijke schuldeiser. Ik noem het voorbeeld van een MKB-onderneming die een vordering op een (grote) klant verpandt aan een bank als zekerheid voor een lening. Als de MKB-onderneming, om wat voor reden dan ook, de betalingsverplichtingen die voortvloeien uit de leningsovereenkomst niet nakomt, kan de bank schriftelijk mededeling doen aan de schuldenaar (de klant van de MKB-ondernemer) en de geldvordering bij de schuldenaar innen. Op die manier kan de bank het bedrag dat de MKB-onderneming verschuldigd was en niet heeft voldaan alsnog (deels) innen. Als de bank echter geen mededeling doet of slechts mondeling mededeling doet, blijft de klant van de MKB-ondernemer betalen aan de MKB-ondernemer. De bank zal zich dan alsnog tot de MKB-ondernemer moeten wenden om betaald te krijgen.

De leden van de CDA-fractie vragen of er scenario's denkbaar zijn waarin enkel gedeeltelijk aan het schriftelijkheidsvereiste is voldaan.

Doel van het schriftelijkheidsvereiste is dat de schuldenaar via een schriftelijke mededeling op de hoogte wordt gesteld van het feit dat de geldvordering is overgedragen of verpand en aan wie, zodat de schuldenaar weet aan wie hij bevrijdend kan betalen. Het is mogelijk dat uit de schriftelijke mededeling wel blijkt dat de geldvordering is overgedragen of verpand, maar niet aan wie. Dan is echter geen sprake van een gedeeltelijke voldoening van het schriftelijkheidsvereiste, maar eenvoudigweg van een onvolledige uitvoering van het schriftelijkheidsvereiste waardoor het daarmee beoogde doel (duidelijkheid voor de schuldenaar) niet wordt bereikt. De schuldenaar kan dan bevrijdend blijven betalen aan de oorspronkelijk schuldeiser.

De leden van de D66-fractie vragen hoe het schriftelijkheidsvereiste de oplossing is in het kader van foutieve mededelingen en fraude. Daarnaast blijft het risico op het maken van fouten bij de mededeling van overdracht of verpanding bestaan. Klopt het dat het risico van foutieve en frauduleuze mededelingen ondanks het schriftelijkheidsvereiste blijft bestaan? Zo ja, hoe kunnen fouten of fraude tegen worden gegaan? Zo nee, in welke zin wordt fraude voorkomen met het wetsvoorstel?

Het schriftelijkheidsvereiste wordt ingevoerd om tegemoet te komen aan het belang van schuldenaars bij voldoende rechtszekerheid en duidelijkheid, zodat zij weten aan wie zij bevrijdend kunnen betalen. Het schriftelijkheidsvereiste is er niet op gericht fraude tegen te gaan. Ik merk hierbij op dat het systeem met (al dan niet schriftelijke) mededelingen

¹³ E.F. Verheul, *De wedloop tussen leverancierskrediet en geldkrediet*, NTBR 2014/16, afl. 4.

¹⁴ Jank & Bonelli, «Austria: Lending & Secured Finance», Legal500.com, par. 4.4.

bestaande praktijk is. Ik ben er niet mee bekend dat zich grote problemen voordoen door fraude of administratieve fouten. Overigens kan een administratief foutje nooit helemaal worden uitgesloten. Als een pandhouder bijvoorbeeld per abuis in de mededeling de verpande vordering verkeerd vermeldt, ligt het risico daarvan bij de pandhouder zelf. Er is dan niet voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste en de schuldenaar kan de desbetreffende vordering blijven betalen aan de oorspronkelijke schuldeiser.

ii. Reflexwerking in faillissement

De leden van de CDA-fractie vragen of banken door dit wetsvoorstel een sterkere positie kunnen krijgen in faillissement ten koste van de gewone schuldeiser in geval van een toename van verpanding van vorderingen aan banken. Zij vragen hoe de huidige positie van banken bij faillissement is ten opzichte van gewone schuldeisers en in hoeverre het wenselijk is dat banken een sterkere positie krijgen.

De leden van de SP-fractie vragen of door dit wetsvoorstel de positie van banken bij faillissementen sterker wordt. Zo ja, waarom acht de regering dat wenselijk? Zo nee, kan de regering dit onderbouwen?

De leden van de CDA-fractie vragen of de verruiming van kredietruimte die in dit wetsvoorstel wordt gecreëerd opweegt tegen mogelijk meer lege boedels, als geen inschatting kan worden gemaakt van deze reflexwerking.

De leden van de ChristenUnie-fractie verwijzen naar het verschil ten aanzien van de recovery rate in Nederland voor gecureerde schuldeisers enerzijds (90%) en concurrente schuldeisers (3%) anderzijds. Zij vragen wat de te verwachten gevolgen van dit wetsvoorstel zijn voor de recovery rate van gecureerde en concurrente schuldeisers. Daarbij behoeft ook de volgende passage uit de memorie van toelichting nadere toelichting: «Hoewel gevolgen van het wetsvoorstel in faillissement niet uit te sluiten zijn, weegt dit niet op tegen de extra kredietmogelijkheden die voor het midden- en kleinbedrijf door dit wetsvoorstel ontstaan.» Zien voornoemde leden het juist dat het wetsvoorstel het verschil in de recovery zal vergroten? Welke onderbouwing ligt hieraan ten grondslag en welke weging is gemaakt?

De leden van de D66-fractie vragen welke ideeën en plannen er zijn ter modernisering van het faillissementsrecht. Zowel de positie van banken en van het MKB bij faillissementen, als de al dan niet aanwezige noodzaak van de modernisering van het faillissementsrecht speelt zo nu en dan op, zoals onlangs bij de behandeling van de WHOA. De aan het woord zijnde leden vragen of de behandeling van de WHOA tot onderzoek en inzichten heeft geleid naar eventuele modernisering van het faillissementsrecht en of de regering die inzichten kan delen alvorens het wetsvoorstel verder te behandelen. Met de discussies omtrent de WHOA nog vers in het geheugen, vrezen deze leden een herhaling van de discussie wanneer dit wetsvoorstel verder in behandeling wordt genomen zonder richtinggevende visie van de regering daarbij. Kan de regering een richtinggevende visie omtrent het faillissementsrecht delen met de Kamer voor de verdere behandeling van het wetsvoorstel? Zo ja, welke richting wil de regering op met het faillissementsrecht? Zo nee, wanneer kan de Kamer dan zo'n visie tegemoetzien?

De leden van de ChristenUnie-fractie en de SP-fractie hebben eerder vragen gesteld over de bredere herziening van het faillissementsrecht en over hoe dit voorstel zich verhoudt tot de aangenomen motie-Nijboer inzake het in kaart brengen van voorstellen om de mate van verpanding

bij bedrijven te beperken en motie Van Nispen c.s. om met voorstellen te komen voor een rechtvaardiger verdeling van de boedel tussen banken en overige schuldeisers bij faillissement. In het antwoord op die vragen ben ik ingegaan op hetgeen de leden van de SP-fractie in bovenstaande vragen aan de orde stellen. Ik verwijs daarom korthedshalve terug naar die eerdere antwoorden.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen hoe dit wetsvoorstel bijdraagt aan het voorkomen van fraude bij faillissement en bij de overdracht en verpanding van eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten? Hoe worden mogelijk nieuwe kwetsbaarheden hierin ondervangen?

Het wetsvoorstel is erop gericht de mogelijkheden tot het uitbesteden van de debiteurenportefeuille door factoring en het verkrijgen van krediet te verbeteren voor het MKB en op die manier onnodige liquiditeitsproblemen die uiteindelijk zelfs tot een faillissement zouden kunnen leiden, te voorkomen. Het wetsvoorstel voorziet in een wijziging van het goederenrecht, maar niet in een wijziging van de manier van overdragen en verpanden van geldvorderingen. Het wetsvoorstel voorziet ook niet in een wijziging van het faillissementsrecht en richt zich niet op de bestrijding van fraude in faillissementen of bij de overdracht of verpanding van vorderingen. Het creëert ook geen extra risico's op fraude.

ARTIKELSGEWIJS

B en C Aanpassing mededelingsvereiste

De leden van de VVD-fractie lezen dat er in de praktijk ook bij stille cessie en verpanding van zakelijke geldvorderingen op naam een concrete behoefte bestaat aan duidelijkheid omtrent de wederpartij voor de schuldenaar, aan wie de overdracht of verpanding pas na mededeling kan worden tegengeworpen. Kan de regering toelichten waaruit deze concrete behoefte blijkt?

Voor een schuldenaar is het altijd van belang te weten aan wie bevrijdend kan worden betaald, zowel in geval van openbare als stille cessie/verpanding van de vordering. Dat is ook logisch omdat moet worden voorkomen dat een schuldenaar per abuis aan de verkeerde betaalt (bijvoorbeeld aan de oorspronkelijke schuldeiser i.p.v. de pandhouder/cessionaris) en vervolgens nogmaals kan worden aangesproken door degene aan wie hij wel had moeten betalen.

Artikel II

De leden van de VVD-fractie hebben gelezen dat de regering na advies van de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) heeft gekozen voor een ander overgangsregime. Op grond van de rechtszekerheid achtte de Afdeling het aangewezen dat de nieuwe wet voor een nader te bepalen termijn niet zou gelden voor bedingen in bij haar inwerkingtreding bestaande overeenkomsten. Voor deze bedingen geldt de wet pas drie maanden na de inwerkingtreding van deze wet. Is er geen sprake van willekeur, omdat de overige onderdelen van de wet wel onmiddellijk effectief zijn na inwerkingtreding van de wet? Waarom is gekozen het schriftelijkheidsvereiste anders te behandelen dan het opheffen van de verpandingsverboden?

Het is juist dat het wetsvoorstel voorziet in een uitgestelde toepassing van de nietigheid van onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen. Daar is voor gekozen omdat onoverdraagbaarheids- en

niet-verpandingsbedingen die nu nog geldig zijn, na inwerkingtreding van de wet automatisch niet meer geldig zijn; in die zin heeft de regeling terugwerkende kracht. Om de partijen bij dergelijke bedingen wat meer tijd te gunnen om aan de nieuwe situatie te wennen, wordt bepaald dat de regeling van toepassing wordt drie maanden na inwerkingtreding van de wet.

Bij het schriftelijkheidsvereiste is geen sprake van terugwerkende kracht. Daarvoor geldt dat er op de dag van inwerkingtreding van de wet een nieuwe verplichting ontstaat om schriftelijk mededeling te doen. Overigens geldt hierbij dat dit in de praktijk doorgaans niet tot een verandering zal leiden. In veel gevallen wordt nu al schriftelijk mededeling gedaan.

De leden van de VVD-fractie vragen of dit afwijkende overgangsregime gevolgen heeft voor de verruiming van de mogelijkheden voor kredietverruiming aan het MKB. Is juist in deze tijden drie maanden een lange termijn waardoor kredietverruimingsmogelijkheden mogelijk onnodig worden beperkt? Kan de regering garanderen dat het overgangsregime niet zal leiden tot extra faillissementen? Waarom is niet gekozen de eerste drie maanden na inwerkingtreding dergelijke bedingen vernietigbaar te maken?

Bij het vaststellen van het overgangsrecht is rekening gehouden met verschillende belangen. Enerzijds is er het belang van verruiming van de mogelijkheden voor het verkrijgen van krediet voor MKB-ondernemers. Anderzijds is er het belang van partijen bij een overeenkomst om te kunnen anticiperen op nieuwe wetgeving. De weging van deze belangen heeft geleid tot een overgangstermijn van drie maanden. Het hanteren van deze termijn zal op zichzelf niet tot extra faillissementen zal leiden. Er is niet voor gekozen om onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen in de eerste drie maanden na inwerkingtreding van de wet vernietigbaar te maken omdat dit een gang naar de rechter zou vergen van een MKB-ondernemer die van een beding af wil. Een dergelijke procedure duurt langer dan drie maanden en tegen die tijd zijn de bedingen, in lijn met het overgangsrecht, sowieso al nietig. Een bank zal pas krediet willen verstrekken als er zekerheid is dat het beding nietig of vernietigd is dus de mogelijkheid tot vernietigen in de drie maanden na inwerkingtreding van de wet levert voor de MKB-ondernemer geen versnelling op.

De leden van de D66-fractie vragen het voorstel inzake het overgangsrecht nader te onderbouwen. Gaat dit uit van het scenario dat bepaalde looptijden van contracten worden verlengd voor bepaalde- of onbepaalde tijd en dat daarmee de opheffing van het verpandingsverbod niet komt te gelden voor deze specifieke contracten en dat dit afbreuk zou doen aan het economisch nut van het wetsvoorstel? Deze leden vragen welk economisch nut het wetsvoorstel nastreeft en of dat opweegt tegen de ingreep in de bestaande contracten die het voorgestelde overgangsrecht bewerkstelligt.

Het wetsvoorstel zorgt ervoor dat de overdraagbaarheid of verpandbaarheid van geldvorderingen op naam die bedrijfsmatig zijn verkregen, niet langer in een contractueel beding kunnen worden beperkt of uitgesloten. Doel daarbij is om de mogelijkheden tot het uitbesteden van de debiteurenportefeuille door factoring en het verkrijgen van krediet te verbeteren voor het MKB en op die manier onnodige liquiditeitsproblemen die uiteindelijk zelfs tot een faillissement zouden kunnen leiden, te voorkomen. Dat doel zou niet, of maar ten dele, worden bereikt als bestaande overeenkomsten er niet onder zouden vallen. Daar komt nog bij dat het niet ongebruikelijk is dat raamovereenkomsten worden

afgesloten waar partijen (en dus MKB-ondernemingen) nog jaren aan vast zitten. Gelet op het beoogde doel is van belang dat de onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen in dergelijke overeenkomsten niet nog jaren gebruikt kunnen worden. Aan de andere kant heb ik ook oog voor het belang van partijen bij een overeenkomst om zich te kunnen voorbereiden op een wetwijziging. Om die reden heb ik gekozen voor een overgangstermijn van drie maanden na inwerking-treding van de wet voordat bestaande onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen ongeldig worden.

De leden van de D66-fractie vragen welke gevolgen het overgangsrecht heeft voor de bestaande contracten. Een verpandings- of overdrachts-beding is slechts één onderdeel van een gesloten contract. Kan het zo zijn dat nietigheid van een verpandingsbeding, dat intreedt wegens overgangsrecht, in een bestaand contract tot gevolg heeft dat het gehele contract nietig wordt, dan wel vernietigd wordt? Zo ja, heeft de regering dan onderzocht wat de mogelijke gevolgen hiervan kunnen zijn? Zo nee, deelt de regering de mening van deze leden dat de effecten van een dergelijke ingrijpende overgangsregeling onderzocht moet worden? Zo nee, waarom niet?

Voor het geval de nietigheid slechts een deel van de overeenkomst betreft, zoals in de situatie die de leden van de D66-fractie aanstippen, regelt art. 3:41 BW dat de rest van de overeenkomst in stand blijft, voor zover dat deel niet in onverbrekelijk verband staat met het deel van de overeenkomst dat nietig is. Een dergelijk onverbrekelijk verband ontbreekt normaal gesproken bij onoverdraagbaarheids- en niet-verpandings-bedingen. Bijgevolg treft dit wetsvoorstel alleen deze specifieke bedingen met nietigheid, en niet de gehele overeenkomst waar het beding onderdeel van is.

De Minister voor Rechtsbescherming,
F.M. Weerwind